

**ACCIONES COLECTIVAS, DECLARACIÓN DEL CARÁCTER
ABUSIVO DE UNA CLÁUSULA DE CONDICIONES GENERALES DE
LA CONTRATACIÓN Y EFICACIA "ULTRA PARTES":
APRECIACIÓN "EX OFFICIUM" DE SU NULIDAD
(A PROPÓSITO DE LA STJUE DE 26 DE ABRIL
DE 2012 [ASUNTO C-472/10])¹**

José Manuel Busto Lago

Catedrático de Derecho Civil

Universidad de A Coruña

Resumen: La STJUE de 26 de abril de 2012 (asunto C-472/10) declara la conformidad con el Derecho derivado de la U.E. y, en particular, con la Directiva 93/13/CEE, de las normas nacionales que permiten la apreciación de oficio de la nulidad de cláusulas abusivas en contratos de consumo; así como las que establecen la eficacia "*ultra partes*" de resoluciones judiciales que declaran la nulidad de aquéllas en el caso de que sean dictadas en un procedimiento en el que se ha ejercitado un acción fundada en la tutela del interés público.

Palabras clave: acciones de cesación; eficacia "*ultra partes*"; cláusulas abusivas; apreciación de oficio.

Title: Injunction derived from the Unfairness of a General Contract Term: *Ultra Partes* Efficacy of the Judicial Settlement and Ex-officio Adjournment of the Contract Nullity

Abstract: On April 26, 2012 (case C-472/10), the ECJ stated that national rules allowing an *ex officio* adjournment of the nullity derived from unfairness of a

¹ Estudio realizado en el marco del Proyecto de Investigación «Crédito responsable y protección del consumidor (nuevas propuestas en el marco de una economía sostenible)» (DER2010-16925), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

general contract term are in accordance with the EU law. This ruling also stated that establishing the *ultra partes* efficacy of these judicial decisions is in accordance with the EU law too, on the condition that the plaintiff must have acted in public interest.

Keywords: Injunction, *ultra partes* efficacy, unfair contract terms, acting *ex officio*.

Sumario: 1. Las cuestiones prejudiciales a las que da respuesta la STJUE, Sala 1ª, de 26 abril 2012 (Asunto C-472/10); 2. Las respuestas dadas por el TJUE: Apreciabilidad de oficio del carácter abusivo de cláusulas de condiciones generales y eficacia "*ultra vires*" de los pronunciamientos contenidos en sentencias estimatorias de acciones colectivas; 3. La apreciabilidad de oficio del carácter abusivo y, por ende, de la nulidad de las cláusulas abusivas no negociadas individualmente en los contratos de consumo; 4. La eficacia "*ultra partes*" de los pronunciamientos declarativos del carácter abusivo de una cláusula de condiciones generales de la contratación contenidos en una sentencia que estima una acción colectiva; 4.1 Ámbito subjetivo de la eficacia de las sentencias que estiman acciones colectivas; 4.2 El ámbito subjetivo de la cosa juzgada fruto de una acción colectiva; 4.3 Especialidades en la ejecución de sentencias estimatorias de acciones colectivas: el artículo 519 de la LECiv; 5. Conclusiones.

1. Las cuestiones prejudiciales a las que da respuesta la STJUE, Sala 1ª, de 26 abril 2012 (Asunto C-472/10)

La STJUE, Sala 1ª, de 26 de abril de 2012 (asunto C-472/10), declara la conformidad con el Derecho derivado de la U.E. las normas dictadas por los legisladores nacionales a tenor de la cuales órganos judiciales nacionales pueden declarar, de oficio, la nulidad de una cláusula contractual como consecuencia de haberse reconocido previamente, como consecuencia de un pronunciamiento dictado en un procedimiento judicial en el que se haya ejercitado una acción colectiva, en tutela de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios abusiva, de manera que se le reconozca una eficacia "*ultra partes*".²

La STJUE que motiva este estudio se ha dictado como consecuencia de una cuestión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 del TFUE, por un Tribunal húngaro –el "Pest Megyei Bíróság"– que conocía de una acción colectiva ejercitada en la defensa de los derechos e intereses legítimos de consumidores y usuarios por la denominada "Oficina Nacional de Defensa del Consumidor (NFH)" –el organismo nacional encargado de la tutela de los consumidores y usuarios– frente a una compañía prestadora de servicios de telefonía y telecomunicaciones ("Invitel"). En virtud de la referida acción colectiva de cesación, se pretendía la declaración como abusiva y, en consecuencia la nulidad de pleno derecho, de una cláusula inserta en los condicionados generales de la contratación utilizados por la empresa demandada en la

² Sobre esta STJUE *vid.* la nota jurisprudencial publicada por I. RALUCA STROIE en www.uclm.es/centro/cesco.

contratación con usuarios a través de contratos de duración determinada, a tenor de la cual de incluía la obligación de éstos de hacer frente a los denominados «gastos por giro» en el caso de que se optase por el pago de las facturas emitidas por la empresa mediante giro postal (se incluirían costes adicionales como los gastos de correo y otros similares)³, sin que estos costes adicionales hubiesen sido acordados inicialmente y sin que se especificase en las condiciones generales la forma en qué habrían de calcularse o determinarse estos costes adicionales. Acumulada a esta pretensión declarativa, se ejercitó por NFH la pretensión de devolución automática y retroactiva a los usuarios que habían concertado contratos que incluían la referida cláusula, de los importes percibidos indebidamente como consecuencia de la facturación de los referidos “gastos por giro”.

El Tribunal húngaro competente para conocer de la referida acción consideró que la resolución del litigio dependía de la interpretación de disposiciones del Derecho derivado de la U.E., acordó suspender el procedimiento judicial y plantear las dos siguientes cuestiones prejudiciales ante el TJUE:

- 1.^a ¿Puede interpretarse el artículo 6, ap. 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, en el sentido de que una cláusula contractual abusiva no resulta vinculante para ningún consumidor en caso de que una entidad designada legalmente y legitimada al efecto solicite, en nombre de los consumidores, mediante una acción de interés público –“*popularis actio*”–, que se declare la nulidad de dicha cláusula abusiva que forma parte de un contrato celebrado con consumidores?

En caso de que se interponga una acción de interés público, en relación con los supuestos en que recaiga una condena que beneficia a consumidores que no sean parte en el proceso o bien se prohíba la aplicación de una condición general de la contratación abusiva, ¿puede interpretarse el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 en el sentido de que dicha cláusula abusiva que forma parte de contratos celebrados con consumidores no resulta vinculante para ningún consumidor afectado ni para ningún consumidor en el futuro, de modo que el órgano jurisdiccional ha de aplicar de oficio las correspondientes consecuencias jurídicas?

- 2.^a ¿Puede interpretarse el artículo 3, ap. 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, en relación con los puntos 1, letra j), y 2, letra d), del Anexo aplicable según el artículo 3, ap. 3, de la misma Directiva, en el sentido de que, en el supuesto en que el profesional prevea una modificación unilateral de los términos del contrato sin describir explícitamente el modo de variación del precio

³ La cláusula objeto de litis era del siguiente tenor: “*si el abonado paga el importe de la factura por medio de giro postal, el prestador de servicios podrá facturar los gastos adicionales derivados de este modo de pago (como por ejemplo los costes de correo)*”.

ni especificar motivos válidos en el contrato, dicha cláusula contractual es abusiva *ipso iure*?

2. Las respuestas dadas por el TJUE: Apreciabilidad de oficio del carácter abusivo de cláusulas de condiciones generales y eficacia “*ultra vires*” de los pronunciamientos contenidos en sentencias estimatorias de acciones colectivas.

Comoquiera que la respuesta a la segunda de las cuestiones prejudiciales formuladas por el Tribunal húngaro constituye, en el caso objeto de litis, una premisa para la eficacia “*ultra partes*” de la Sentencia que se dicte, el TJUE analiza, en primer lugar esta segunda cuestión, señalando que, en efecto, corresponde al órgano jurisdiccional nacional, competente territorial, objetiva y funcionalmente para conocer de la acción de cesación ejercitada e interés de los consumidores, por una entidad designada al efecto por el Derecho nacional, apreciar, ex artículo 3, aps. 1 y 3, de la Directiva 93/13/CEE, el carácter abusivo de una cláusula que forme parte de las condiciones generales de los contratos celebrados con consumidores en virtud de la cual un empresario o profesional prevea una modificación unilateral de los gastos relacionados con el servicio que deba prestarse, sin describir explícitamente el modo de fijación de dichos gastos ni especificar motivos válidos para tal modificación. En el marco de esa apreciación, y en orden a resolver el enjuiciamiento de la validez de la cláusula contractual de condiciones generales objeto de la litis, el TJUE precisa que el órgano jurisdiccional nacional deberá comprobar en particular, a la luz del conjunto del clausulado de las condiciones generales de los contratos celebrados con consumidores de que forme parte la cláusula controvertida, y de la normativa nacional que establezca derechos y obligaciones que podrían sumarse a los previstos por las condiciones generales de que se trate, si se especifican de manera clara y comprensible los motivos o el modo de variación de los gastos relacionados con el servicio contratado y, en su caso, si a los consumidores o usuarios se les confiere el derecho a rescindir la relación contractual.

En cuanto a la segunda de las cuestiones prejudiciales sometidas a consideración del TJUE, éste declara que las acciones de cesación ejercitadas por motivos de interés público no persiguen la armonización de las sanciones aplicables en el supuesto de la declaración del carácter abusivo de una cláusula incorporada a un condicionado general de la contratación, sin perjuicio de que el artículo 7.1 de la Directiva 93/13/CEE obligue a los Estados miembros a velar por que existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Estos medios deben permitir que los sujetos que tengan un interés legítimo en la protección de los derechos de los consumidores puedan acudir a los órganos judiciales con el fin de que éstos determinen si ciertas cláusulas redactadas con vistas a una utilización general tienen carácter abusivo, y con el fin de lograr, en su caso, su prohibición (en apoyo de esta afirmación cita la STJCE de 24 de enero de 2002,

Comisión/Italia, C-372/99, Rec. p. I-819, apartado 14 [TJCE 2002\25]⁴). El TJUE precisa que la aplicación efectiva de dicho objetivo requiere -como ha señalado esencialmente la Abogado General en el apartado 51 de sus conclusiones-, que las cláusulas de las condiciones generales de los contratos celebrados con consumidores que sean declaradas abusivas en el marco de una acción de cesación no vinculen ni a los consumidores que sean parte en el procedimiento a través del que se ventila la acción de cesación ni a aquéllos que hayan celebrado con ese profesional un contrato del cual formen parte, como contenido obligacional del mismo, aquellas estipulaciones declaradas abusivas.

Aplicando la premisa asumida por el TJUE enunciada en el párrafo precedente, éste considera, a propósito de la normativa nacional húngara, que preceptúa que la declaración de nulidad, por un órgano jurisdiccional, de una cláusula abusiva que forme parte de las condiciones generales de los contratos celebrados con consumidores se aplicará a cualquier consumidor que haya contratado con el profesional que aplique dicha cláusula, cumple las exigencias del artículo 6.1, en relación con el artículo 7, aps. 1 y 2, de la Directiva 93/13/CEE. En efecto, la aplicación de la sanción de nulidad de una cláusula abusiva con respecto a todos los consumidores o usuarios que hayan celebrado, con el empresario o profesional de que se trate, un contrato en el cual se hayan incorporado las mismas condiciones generales garantiza que dicha cláusula no

⁴ Esta STJCE declaró el incumplimiento de Italia de las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, al no haber adoptado las medidas necesarias para adaptar enteramente su Derecho interno al art. 7.3 de dicha Directiva. La facultad de los órganos jurisdiccionales de examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula de conformidad con la interpretación asumida por el TJCE fue prevista expresamente en el Ordenamiento jurídico italiano por la Ley 52/1996, de 6 de febrero, a través de la que se transpone la Directiva 93/13/CEE. El pf. 2º del apartado 3º del art. 1469-*quinquies* del *Codice civile* redactado por esta Ley, al regular la ineficacia de la cláusulas abusivas, establece expresamente que *"la ineficacia opera solamente a favor del consumidor y puede ser apreciada de oficio por el juez"*. Comentando esta disposición, M. NUZZO pone de manifiesto como la apreciabilidad de oficio de la nulidad de las cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores tiene como finalidad favorecer una tutela más intensa de los intereses de los consumidores que pueden resultar perjudicados por las cláusulas abusivas, negándose esta posibilidad cuando de la nulidad no se derive una ventaja para el consumidor, lo que supone una quiebra de la norma general prevista en el art. 1421 del *Codice civile* en la que se establece la posibilidad de apreciar de oficio la nulidad contractual en cualquier caso y que es acorde con la concepción tradicional y unitaria de esta categoría jurídica (*Vid.* NUZZO, M.: «Art. 1469-*quinquies*. *Inefficacia – comma 1º e 3º*», en *Commentario al capo XIV bis del Codice civile: Dei contratti del consumatore* [a cura di C.M. BIANCA E F.D. BUSNELLI], CEDAM, Padova, 1999, pgs. 858 a 862; similar interpretación del precepto es sostenida, entre otros, por BUSNELLI, F. D.: "Una possibile traccia per una analisi sistematica della disciplina delle clausole abusive", en *Commentario al capo XIV bis del Codice civile...*, *op. cit.*, págs. 23 y ss.; MAIORCA, S.: *Tutela dell'aderente e regole di mercato nella disciplina generale dei "contratti del consumatore"*, UTET, Torino, 1998, págs. 155 y ss.). Matizadamente, DELGADO y PARRA afirman, como uno de los caracteres generales de la nulidad de pleno derecho, que *«incluso podrá apreciarse de oficio por los Tribunales en ciertos casos»* (cfr. DELGADO ECHEVERRÍA, J. y PARRA LUCÁN, Mª Á.: *Las nulidades de los contratos (En la teoría y en la práctica)*, Ed. Dykinson, Madrid, 2005, pág. 49). Las críticas doctrinales a la concepción unitaria de la categoría de la nulidad han sido expuestas en nuestra literatura jurídica reciente por PASQUAU LIAÑO, M.: *Nulidad y anulabilidad del contrato*, Ed. Civitas, SL, Madrid, 1997, especialmente las págs. 223 y ss.).

vinculará a esos consumidores o usuarios y, al mismo tiempo, no excluye otro tipo de sanciones adecuadas y eficaces que prevean las normativas nacionales.

En cuanto a la segunda parte de la primera cuestión prejudicial, relativa a las consecuencias que los órganos jurisdiccionales nacionales han de aplicar en el caso de la declaración, en el marco de una acción colectiva, del carácter abusivo de una cláusula que forma parte de las condiciones generales de los contratos celebrados con consumidores, el TJUE recuerda la facultad del Juez nacional para examinar, de oficio, el carácter abusivo de una cláusula contractual, lo que constituye un medio idóneo para ayudar a que se logre el objetivo contemplado en el artículo 7 de la Directiva 93/13/CEE (a propósito de esta facultad, trae a colación la STJUE de 26 de octubre de 2006, "Mostaza Claro v.s. Centro Móvil Milenium, S.L.", C-168/05, Rec. p. I-10421, apartado 27 y la jurisprudencia en ella citada) [TJCE 2006\29]. Esta facultad, que no se prevé de manera expresa en el Derecho español, la funda el TJUE en la naturaleza y la importancia del interés público en que se basa la protección que la Directiva otorga a los consumidores. En consecuencia, cuando, en el marco de una acción de esta naturaleza, se declare una cláusula que forme parte de las condiciones generales de los contratos celebrados con consumidores como abusiva, los órganos jurisdiccionales nacionales deberán aplicar de oficio, también en el futuro, todas las consecuencias previstas por el Derecho nacional para que los consumidores que hayan celebrado un contrato al cual le sean de aplicación las mismas condiciones generales no resulten vinculados por dicha cláusula.

3. La apreciabilidad de oficio del carácter abusivo y, por ende, de la nulidad de las cláusulas abusivas no negociadas individualmente en los contratos de consumo.

La jurisprudencia, fundamentalmente al amparo de los pronunciamientos contenidos en la ya referida STJCE de 26 de octubre de 2006 [TJCE 2006\29], cuya doctrina había sido acogida con anterioridad por las SSTJCE de 21 de noviembre de 2002 (asunto C-473/00; "Cofidis S.A. *contra* L. Fredout") [TJCE 2002\345] y de 27 de junio de 2000 [TJCE 2000\144], viene otorgando carta de naturaleza a la declaración de oficio de la nulidad de las cláusulas abusivas incorporadas a condiciones generales de la contratación en el caso de contratos de consumo, lo que resulta cónsono con la nulidad de pleno derecho de las mismas que acoge expresamente, *v.gr.*, el artículo 83.1 del TRLGDCU⁵. Acoge esta misma doctrina la STJCE, Sala 4ª, de 4 de junio de 2009 [TJCE 2009\155] que trae causa de una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 del TCUE, por el "Budaörsi Városi Bíróság" (Hungría), mediante resolución de 22 de mayo de 2008, en el procedimiento entre "Pannon GSM Zrt." y Erzsébet Sustikné Györfi, en relación con el cumplimiento de un contrato

⁵ En efecto, la posibilidad admitida por el TJCE resulta plenamente coherente con el régimen jurídico propio de la nulidad de pleno derecho, caracterizado, entre otras circunstancias, por su eficacia inmediata, cuya manifestación más llamativa consiste en que puede ser apreciada de oficio por los Tribunales de Justicia (*vid.*, por todos, DE CASTRO y BRAVO, F.: *El negocio jurídico*, Ed. Civitas, S.A., Madrid, 1985 [edic. facsímil de la del INEJ, Madrid, 1971], pág. 476 [§.524]; ALBALADEJO, M.: *El negocio jurídico*, Ed. Librería Bosch, Barcelona, 1958, pág. 405).

de abono telefónico celebrado entre dichas partes. Este contrato se celebró sobre la base de un formulario suministrado por "Pannon" que establecía que, con la firma del contrato, la Sr^a. Sustikné Györfi tomaba conocimiento del reglamento de explotación, en el que se incluían las condiciones generales de la contratación y que forman parte inseparable del contrato, aceptando su contenido. En virtud del referido reglamento de explotación, las dos partes en el litigio principal reconocían la competencia del tribunal correspondiente al domicilio social de la entidad mercantil «Pannon» para toda controversia nacida del contrato de abono o relacionada con éste. Las partes no negociaron individualmente la mencionada cláusula de atribución de competencia, siendo una cláusula predispuesta. A juicio del TJCE, el Juez que conoce del asunto ha de garantizar el efecto útil de la protección que persigue la Directiva 93\13\CEE. Por consiguiente, el papel que el Derecho derivado de la U.E. atribuye de este modo al Juez nacional en la materia de que se trata no se circunscribe a la mera facultad de pronunciarse sobre la naturaleza eventualmente abusiva de una cláusula contractual, sino que incluye, asimismo, la obligación de examinar de oficio esta cuestión tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, incluso en el momento de la apreciación de su propia competencia territorial (§.32 de la citada STJCE). En consecuencia, "el Juez nacional deberá examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello. Cuando considere que tal cláusula es abusiva se abstendrá de aplicarla, salvo si el consumidor se opone. Esta obligación incumbe asimismo al juez nacional en el momento de la apreciación de su propia competencia territorial" (§.35). Atendiendo a este deber que incumbe al Juez nacional, éste ha de determinar si una cláusula contractual inserta en un contrato de cláusulas predispuestas celebrado con un consumidor como la que es objeto del litigio principal del que trae causa la cuestión prejudicial que se resuelve, reúne los criterios requeridos para ser calificada de abusiva en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93\13\CEE⁶. Precisa el TJCE que al determinar tal

⁶ En este sentido, pueden verse también las SSTJCE de 27 de junio de 2000 [EDJ2000/13642] y de 21 de noviembre de 2002 [EDJ 2002/6149]. En esta última se añade que hay que impedir que las cláusulas abusivas vinculen a los consumidores y que es posible que los consumidores ignoren sus derechos o incluso que los gastos que acarrea el ejercicio de una acción ante los tribunales les disuadan de defenderlos. Para evitar esos riesgos es necesario que la facultad del órgano jurisdiccional que conoce de la anulación –y también del ejecutor– se extienda a aquellos supuestos en los que el consumidor no ha invocado el carácter abusivo de la cláusula. En la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales nacionales asumen este control de oficio de las cláusulas abusivas en contratos de consumo, *v.gr.*, las SSTs de 1 de julio de 2010 [RJ 2010\6554], de 10 de marzo de 2010 [RJ 2010\2337] y de 25 de septiembre de 2006 [RJ 2006\6577]; la SAP de Madrid, Secc. 10^a, de 22 de febrero de 2008 [EDJ 2008\38971]; el Auto de su Secc. 21^a, de 10 de junio de 2008 [EDJ 2008\140779] y el Auto de su Secc. 20^a, de 28 de octubre de 2008 [JUR 2009\35299] –la AP confirma la Sentencia dictada en la primera instancia, en virtud de la que se denegó la ejecución del laudo arbitral al entender que la asociación administradora del arbitraje adoleció de falta de imparcialidad en el laudo arbitral, de modo que éste devino contrario al orden público y, en consecuencia, nulo. Por el contrario, con mejor criterio, la AP de Madrid deduce la facultad del Juez de analizar la validez del convenio arbitral del requisito de aportar a la solicitud del despacho de ejecución el contrato arbitral y de la obligación a cargo del Juez de examinar la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales de ejecución, circunstancias que demuestran que se exige al Juzgador una actitud activa y no meramente pasiva (sobre esta cuestión, *vid.*, más ampliamente, BUSTO LAGO, J. M.: "El control judicial del laudo arbitral de consumo en el proceso de

extremo, “el Juez nacional deberá tener en cuenta el hecho de que una cláusula contenida en un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, que ha sido incluida sin haber sido objeto de negociación individual y que atribuye competencia exclusiva al tribunal en cuya circunscripción está situado el domicilio del profesional, puede ser considerada abusiva”.

En particular, esta facultad de los órganos jurisdiccionales ha tenido especial relevancia y aplicación en España en relación con la apreciación de la nulidad de laudos arbitrales en aquellos supuestos en los que se pueda apreciar la nulidad de la cláusula compromisoria de arbitraje distinto del de consumo, formando parte del contenido negocial de un contrato de consumo⁷. Como premisa de esta conclusión, el TSJCE declaró que, cuando la Directiva 93/13/CEE establece que las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional no vinculan a aquél lo que trata es de establecer un equilibrio real entre las partes del contrato, tomando esencialmente en consideración la inferioridad en que se encuentra una de las partes⁸. Precisamente, en el ya citado Libro Verde de la Comisión sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del Derecho civil y mercantil, la Comisión individualizó como uno de los principales problemas en este ámbito la determinación de los límites de oponibilidad de las cláusulas de sumisión obligatoria a un sistema de ADR en el caso de existencia de partes contratantes débiles, como acontece en el caso de consumidores y de trabajadores dependientes⁹. Aquella doctrina del TJCE ha sido ratificada por sus posteriores

ejecución”, *Ar. Civ.*, núm. 7, noviembre de 2010, págs. 45 y ss.). Además, a la luz de la más reciente normativa protectora de consumidores, tanto nacional como de la U.E., la situación de inferioridad en la que se encuentra el consumidor frente al profesional hace necesaria una intervención positiva del Juez a efectos de la corrección del desequilibrio. Por tanto, cuando se trate de consumidores, los preceptos de la LAr. y de la LECiv deben interpretarse de conformidad con RDLeg. 1/2007 y la Directiva 93/13/CEE. Todo ello justifica la competencia del Juez para analizar las circunstancias del laudo arbitral que se haya dictado contra el consumidor. Si llega a la conclusión de que el convenio arbitral es nulo, el Juez no debe acceder a la ejecución de tal laudo, aun cuando ninguna de las partes hubiera instado su anulación en el momento oportuno del procedimiento– (sobre esta Sentencia puede verse la nota de LYCZKOWSKA, K.: «Denegación del despacho de ejecución de un laudo arbitral por nulidad del convenio arbitral apreciada de oficio», en www.uclm.es/cesco); y los Autos AP de Barcelona, Sección 15ª, de 30 de abril de 2008 [EDJ 2008/99084], de 01 de julio de 2008 [EDJ 2008/169228]. En este mismo sentido, se pronuncian el AAP Barcelona, Secc. 15ª, de 8 de octubre de 2008 [EDJ 2008/266044], así como el AAP Asturias, Secc. 1ª, 80/2009, de 23 de junio [JUR 2009\309056] que ha considerado procedente la declaración de oficio de cláusulas abusivas en el marco de un procedimiento monitorio.

⁷ Comentada por AZPARREN LUCAS, A.: “Intervención judicial en el arbitraje. La apreciación de oficio de las cláusulas abusivas y de la nulidad del convenio arbitral”, *La Ley*, 2007-IV, págs. 1720 a 1726.

⁸ En este mismo sentido, entre otras muchas resoluciones, los Autos de la AP Barcelona, Secc. 15ª, de 30 de abril de 2008 [JUR 2008\205903] y de 01 de julio de 2008 [EDJ 2008/169228], confirmando los Autos dictados en la instancia denegando el despacho de ejecución de laudos dictados por la “Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad (AEADE)”, al considerar nulas las cláusulas de sumisión a arbitraje insertas en contratos de condiciones generales.

⁹ En la doctrina, REGLERO precisaba que *«las cautelas que deben tomarse a la hora de abordar el arbitraje, al suponer éste una excepción al principio de exclusividad jurisdiccional, deben extremarse, sobre todo y de modo especial, en aquellos casos en los que, entre las partes, exista una evidente desproporción de fuerza y medios, tanto económicos como de asesoramiento jurídico, lo que ocurre, cabalmente, en las relaciones entre las grandes empresas y los consumidores, esto es, en el ámbito de la llamada contratación en masa, en su doble manifestación de contratos de adhesión y condiciones*

Sentencias de 04 de junio de 2009 (asunto C-243/08) [TJCE 2009\155], de 06 de octubre de 2009 (asunto C-40/08) [TJCE 2009\309] y de 3 de junio de 2010 (asunto C-484/08; Caja Madrid *contra* AUSBANC) [TJCE 2010\162].

En relación con la apreciación "*ex officium*" del carácter abusivo de estas cláusulas de condiciones generales en los contratos de consumo se ha pronunciado expresamente la STJCE de 27 de junio de 2000 (asuntos acumulados C-240/1998, *Océano Grupo Editorial vs. Murciano Quintero*, C-241/1998, C-242/1998, C-243/1998 y C-244/1998 [TJCE 2000/144])¹⁰, dictada como consecuencia de una cuestión prejudicial planteada por el JPI núm. 35 de Barcelona al TJCE, ha declarado expresamente la posibilidad de apreciar de oficio la nulidad, por abusiva, de una cláusula de sumisión expresa; debiendo matizarse esta afirmación, en orden a no perjudicar el derecho de defensa del predisponente con la apreciación de oficio, que la nulidad ha de ser patente, no susceptible de ser rebatida mediante la aportación de prueba en contrario, lo que acontece, sin lugar a dudas, en el caso de las cláusulas que forman parte de la lista negra enunciada en los artículos 85 a 90 del TRLGDCU, entre las que se encuentra la cláusula compromisoria de arbitraje. En este grupo de estipulaciones o cláusulas cuya nulidad es patente se incluirán aquellas que impongan al consumidor o usuario la renuncia anticipada de derechos o la obligación del pago de prestaciones no efectivamente contratadas o recibidas, pero se excluirán las cláusulas sorprendentes y, desde luego, las relativas a la fijación o determinación del precio del producto o del servicio y las que delimitan el objeto del contrato¹¹.

4. La eficacia "*ultra partes*" de los pronunciamientos declarativos del carácter abusivo de una cláusula de condiciones generales de la contratación contenidos en una sentencia que estima una acción colectiva

4.1. Ámbito subjetivo de la eficacia de las sentencias que estiman acciones colectivas

Expuesta la doctrina que acoge el TJUE en la Sentencia de referencia, resulta procedente examinar el estado de la cuestión en el Derecho español a la luz de que aquélla. La sentencia dictada como consecuencia del ejercicio de la acción de cesación produce efectos frente al empresario o profesional demandado -o frente a los que, en virtud de la posibilidad de la acumulación subjetiva de acciones de cesación, éstas se hayan dirigido (varios

generales de la contratación» (cfr. REGLERO CAMPOS, L.F.: *El arbitraje. El convenio arbitral y las causas de nulidad del laudo en la Ley de 5 de diciembre de 1988*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1991, pág. 192.

¹⁰ .- Vid. observaciones de A. ORESTANO realizadas bajo el título «Rilevabilità di ufficio della vessatorietà delle clausole», en *Europa e diritto privato*, 2000/4, págs. 1179 y ss; MARCOS GONZÁLEZ, M^a: *La apreciación de oficio de la nulidad contractual y de las cláusulas abusivas*, Ed. Civitas, Cizur Menor, 2011, especialmente las págs. 205 y ss. Sobre sus consecuencias en el ámbito de la calificación registral, vid. BUSTO LAGO, J. M.: «El control registral de las condiciones generales de los contratos», *RCDI*, núm. 667, septiembre-octubre de 2001, especialmente las págs. 1994 y ss.

¹¹ .- En este sentido, PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F.: *Las cláusulas abusivas por un defecto de transparencia*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2004, págs. 230 y 231.

profesionales o contra sus asociaciones, que utilicen o recomienden la utilización de cláusulas abusivas similares o que les resulten imputables conductas contrarias al TRLGDCU entre las que se aprecie una esencial identidad)-. Este es el efecto de cosa juzgada material propio de toda sentencia firme ex artículo 222.3, inciso primero, de la LECiv, que acoge la regla "*res iudicata inter partes*", en virtud de la que se proscribe la eficacia de una sentencia frente a quien no haya sido parte en el proceso en virtud de la que se ha dictado, al hacer extensivos los efectos de la cosa juzgada material a sujetos no litigantes –que no han sido parte en el proceso- titulares de derechos –e intereses legítimos-.

La extensión de la eficacia de la Sentencia, en el caso de acciones de cesación promovidas por asociaciones de consumidores y usuarios, con fundamento en la legitimación activa que les confieren los artículos 11.1 y 2 de la LECiv; 24 y 54.1.b del TRLGDCU; así como por los órganos de las Administraciones Públicas –estatal o autonómica- que tengan atribuida la función de defensa de los intereses de los consumidores y usuarios (el INC y los órganos análogos de las distintas CCAA) las entidades de otros Estados miembros de la U.E. habilitadas mediante su inclusión en la lista publicada a este fin en el DOUE y el Ministerio Fiscal (todos ellos al amparo de lo dispuesto en el art. 54.1 TRLGDCU y disposiciones concordantes), frente a otros empresarios o profesionales que utilicen cláusulas abusivas o que realicen conductas empresariales similares a la que ha sido objeto de la acción de cesación, en el Ordenamiento jurídico español puede fundarse en lo dispuesto en la regla 2ª del artículo 221.1 de la LECiv –que se cohonestaba con la salvedad que, al respecto, introduce el antes invocado art. 222.3, pf. 1º, "*in fine*"-, a tenor de la cual "*si, como presupuesto de la condena o como pronunciamiento principal o único, se declarara ilícita o no conforme a la Ley una determinada actividad o conducta, la sentencia determinará si, conforme a la legislación de protección a los consumidores y usuarios, la declaración ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente*". En consecuencia, el deber que surge de la sentencia estimatoria de una acción de cesación se impone a los empresarios o profesionales demandados, al tiempo que crea un sistema de eficacia "*erga omnes*" de validez o invalidez de las cláusulas contractuales (como ocurre en el Derecho norteamericano con las "*class-actions*")¹².

¹² La eficacia "*erga omnes*" de las Sentencias dictadas en procedimientos judiciales iniciados a instancia de una asociación de consumidores y usuarios ejercitando una acción colectiva es fruto de la LECiv/2000, no estando presente en el texto originario de la LCGC. El que en el texto definitivo de la LCGC no se hubiese contemplado la eficacia "*ultra partes*" de las sentencias firmes dictadas como consecuencia del ejercicio de las acciones colectivas de control abstracto de las condiciones generales parece haberse debido a las duras críticas vertidas por algunas de las entidades preinformantes de los sucesivos anteproyectos en los que se contenía tal eficacia con la finalidad de reforzar la eficacia del control judicial de las cláusulas abusivas, evitando la necesidad de actuar judicialmente contra todos y cada uno de los profesionales que utilicen las mismas cláusulas, al tiempo que se soslayaría la posibilidad de sentencias contradictorias recaídas sobre cláusulas idénticas, como puso de relieve el CGPJ en el informe emitido a propósito del art. 20.bis.2 del "Anteproyecto de 25 de julio de 1996", señalando que no sólo supondría una quiebra del principio de relatividad de las sentencias, recogido, entre otros, en el art. 1252 CC, referido a la excepción de cosa juzgada, sino que además contravendría el derecho fundamental reconocido en el art. 24 CE, una de cuyas

El legislador español parece haber querido seguir el modelo del §.21 *AGB-Gesetz*, en el que se preveía que la sentencia estimatoria recaída en litigios promovidos mediante el ejercicio de una acción colectiva de cesación extendiese sus efectos a todas las cláusulas abusivas utilizadas en los contratos de condiciones generales celebrados por el empresario predisponente condenado¹³. De esta forma, las cláusulas insertas en los contratos individuales de condiciones generales concluidos por el empresario -o profesional- condenado como consecuencia de una acción colectiva de cesación que reproduzcan las consideradas nulas en tal juicio, estarían aquejadas de una "*ineficacia derivada*", pudiendo el adherente (sea consumidor o usuario, o no) prescindir de dichas cláusulas y, en el caso de ser demandado por el profesional predisponente -exigiendo el cumplimiento de lo en ellas previsto-, oponer como excepción la sentencia recaída en el juicio en el que se ventiló la acción colectiva.

El alcance de la eficacia "*ultra partes*" de las sentencias que estiman acciones colectivas que enuncia el artículo 222.3 de la LECiv ha sido matizado por la STS 375/2010, de 17 de junio [RJ 2010\5407]. Considera el TS que si, como presupuesto de la condena o como pronunciamiento principal o único, se declara ilícita o no conforme a la ley una determinada actividad o conducta -o una determina cláusula contractual-, el posible efecto de cosa juzgada respecto de todos los perjudicados debe quedar restringido a los casos en que la sentencia determine que, conforme a la legislación de protección a los consumidores y usuarios, la declaración ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente. El TS argumenta que sólo con esta interpretación matizada alcanza sentido la previsión del artículo 221.2 de la LECiv. Aclara el TS que, en caso de no efectuarse el pronunciamiento de que la declaración ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente, teniendo en cuenta que el ejercicio de este tipo de acciones tiene un carácter instrumental dirigido a la protección de los consumidores, hay que entender que la LECiv opta por considerar que su alcance subjetivo no puede limitarse a la personalidad de la entidad que la

consecuencias es que nadie puede ser condenado sin haber intervenido o haber tenido la posibilidad de intervenir en el proceso.

A favor del establecimiento normativo de la eficacia "*ultra partes*" de las sentencias dictadas como consecuencia del ejercicio de acciones colectivas se manifestó el Consejo de Estado en el informe de 31 de octubre de 1996 emitido a propósito del Anteproyecto de 25 de julio de 1996. Por su parte, V. ROPPO señala que la previsión de la eficacia "*erga omnes*" de las sentencias que estimen acciones colectivas de nulidad de cláusulas de condiciones generales de la contratación eliminaría la incertidumbre perjudicial para las empresas derivada de la posibilidad de sentencias divergentes (*vid.* ROPPO, V.: "*La nuova disciplina delle clausole abusive nei contratti fra imprese e consumatori*", *Clausole abusive e Direttiva comunitaria [a cura di E. CESÀRO]*, CEDAM, Padova, 1994, pág. 113).

¹³.- El §.21 *AGB-Gesetz* fue considerado por GARCÍA AMIGO como la «*gran arma de protección a utilizar por los clientes y [...] el mejor medio jurídico en la defensa de los consumidores*» (GARCÍA AMIGO, M.: «Ley alemana occidental sobre "condiciones generales"», *RDP*, 1978, pág. 397). Sobre esta cuestión, *vid.* RAPISARDA, C.: "Spunti in tema di efficacia del giudicato *secundum eventum litis* con particolare riguardo all'esperienza della legge tedesca sulle condizioni generali di contratto", *Riv.crit.dir.priv.*, 1988, págs. 139 y ss.

ejercita ni a los perjudicados que hayan comparecido o que aquella haya incluido en la demanda. En este supuesto el requisito de la identidad subjetiva para determinar la concurrencia de litispendencia o de cosa juzgada, por tratarse del ejercicio de acciones colectivas por parte de entidades que las ejercitan en beneficio de consumidores concretos, debe determinarse en función de los sujetos perjudicados en quienes se concrete el ejercicio de la acción¹⁴.

Por el contrario, si en la sentencia recaída como consecuencia del ejercicio de la acción de cesación las cláusulas contractuales abusivas impugnadas no fuesen consideradas abusivas y, por lo tanto, aquejadas de nulidad, este hecho no implica la eficacia general de las mismas, puesto que los consumidores singulares –sean adherentes o no en el caso de la acción de cesación ex arts. 53 a 56 TRLGDCU- pueden entablar demandas de nulidad individuales para cuya resolución no tendrá ninguna eficacia la sentencia recaída como consecuencia del ejercicio de la acción colectiva y esto argumentando en función del principio de tutela judicial efectiva¹⁵. Lo que el legislador español no aclara es si ejercitada la acción colectiva en virtud de la que se pretende, por una de las entidades legitimadas al efecto, que se declare la nulidad de determinadas cláusulas de condiciones generales, en el caso de que se desestime la demanda, puede otra de aquéllas entidades que no haya sido parte en el proceso anterior impugnar la misma cláusulas ejercitando la acción colectiva para la que esté legitimada. Los autores provenientes del Derecho procesal que se han pronunciado sobre esta cuestión lo han hecho en contra de esta posibilidad, argumentando en derredor de la ausencia de acción por agotamiento de ésta como consecuencia de su ejercicio pretérito¹⁶.

4.2. *El ámbito subjetivo de la cosa juzgada fruto de una acción colectiva*

La STJUE de 26 de abril de 2012 avala que los legisladores nacionales puedan establecer la eficacia de los pronunciamientos jurisdiccionales contenidos en una Sentencia dictada como consecuencia del ejercicio de una acción colectiva fundada en un interés público a todos los consumidores y usuarios que hayan concertado o que concierten en el futuro un contrato en el que se incorporen estipulaciones o cláusulas contractuales no negociadas individualmente y, en particular, la carencia de efectos de éstas cláusulas una vez que su nulidad ha sido reconocida o declarada por una Sentencia dictada

¹⁴ Vid. GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P.: "Comentario del art. 53 del TRLGDCU", en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores* (S. CÁMARA LAPUENTE, DIR.), Ed. Colex, Madrid, 2011, pág. 429.

¹⁵ Vid. BUSTO LAGO, J. M.: "Comentario del art. 53 del TRLGDCU", en *Comentario del TRLGDCU y otras leyes complementarias* (R. BERCOVITZ, COORD.), Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2009, págs. 668 y 669. En sentido contrario, TULLIO considera que "no concurren razones para excluir el carácter vinculante de dicho pronunciamiento incluso si, en hipótesis, es favorable al profesional" (TULLIO, A.: *Il contratto per adesione Tra il diritto comune dei contratti e la novella sui contratti dei consumatori*, Giuffrè Ed., Milán, 1997, pág. 197).

¹⁶ GASCÓN INCHAUSTI, F.: "Acciones de cesación", en *La defensa de los consumidores y usuarios* (M. REBOLLO PUIG Y M. IZQUIERDO CARRASCO, DIRS.), Ed. Iustel, Madrid, 2011, pág. 963.

en el marco de una acción colectiva de aquella naturaleza. El legislador español, como ya se ha expuesto, introdujo una quiebra al principio general de eficacia de la cosa juzgada material restringida a las partes del proceso al hacer extensivos los efectos de la cosa juzgada material a sujetos no litigantes –que no han sido parte en el proceso- titulares de derechos –e intereses- de consumidores y usuarios que fundamenten su legitimación ex artículo 11 de la LECiv, exigiendo la doctrina jurisprudencial la necesidad de un pronunciamiento expreso en la Sentencia acerca de su eficacia o extensión subjetiva “*ultra partes*”.

En realidad, en el caso de la acción de cesación específica en materia de cláusulas abusivas –de igual forma que en el caso de la acción de cesación contemplada en el art. 12.2 LCGC- la legitimación activa resulta de las previsiones expresas del artículo 54.1 del TRLGDCU –o del art. 16 LCGC, en el caso de la acción de cesación colectiva contemplada en esta norma-, de manera que pudiera dudarse, atendiendo a una interpretación literal del precepto procesal, de su aplicación a este supuesto; e incluso también en el caso de la acción de cesación genérica contemplada en el ap. 3º del mismo artículo 54 del TRLGDCU, en tanto que la legitimación activa se establece por remisión a los aps. 2º y 3º del artículo 11 de la LECiv. Sin embargo, parece que la atribución de legitimación activa, en ambos casos, se hace con fundamento en la función tuitiva de los derechos e intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios que asumen los sujetos legitimados para la acción de cesación. En consecuencia, no puede dudarse de la aplicación al caso del ejercicio de una acción de cesación con fundamento en los artículos 53 y ss. del TRLGDCU de la extensión –“*ope legis*” y sin necesidad de declaración judicial- de los efectos de la cosa juzgada material que resulta del artículo 222.3.I de la LECiv a estos supuestos, lo que se concreta en la posibilidad de que, ejercitada una acción de cesación por alguno de los sujetos legitimados, si se intenta el ejercicio ulterior de una acción de cesación por otro de los legitimados –lo que tendrá sentido en el caso de que la primera haya sido desestimada-, el empresario o profesional demandado podrá oponer con éxito la excepción de cosa juzgada, siempre y cuando junto con la identidad subjetiva del demandado concurra también la identidad del objeto de la acción de cesación –la misma cláusula considerada abusiva o la misma o idéntica conducta contraria a las previsiones del TRLGDCU-¹⁷.

¹⁷ En el análisis que del correlativo precepto incluido en el Proyecto de LECiv hacían MORENO CATENA, GUZMÁN FLUJA y FLORES PRADA (*Informe sobre la situación de la protección procesal de los derechos de los consumidores y usuarios en España*, Ed. Junta de Andalucía, Sevilla, 1999, págs. 124 y 150), se señalaba la necesidad de que se establecieran los medios necesarios para garantizar que las cuestiones litigiosas, ya sean de repercusión individual, como de repercusión colectiva o de ambas a la vez, que se derivan de un mismo hecho imputable a una misma empresa o profesional queden resueltas de manera definitiva en un mismo proceso, evitando que el demandado se vea sometido a sucesivas y constantes demandas relacionadas con el mismo objeto litigioso; precisando que resultaría realmente injusto para un empresario o profesional verse sometido a sucesivos juicios o procesos que versen sobre una misma conducta, lo que sucedería si se reservara a todos aquellos sujetos que no se incorporaron o no intervinieron en la fase declarativa del proceso de carácter colectivo.

En relación con la eficacia "*ultra partes*" de los pronunciamientos contenidos en una sentencia dictada en un procedimiento en que se haya tramitado una acción colectiva, aun cuando hayan sido declarados éstos expresamente en su parte dispositiva, el TS considera que no se produce «*ipso iure*», sino que han de reconocerse "*ad hoc*". En efecto, la STS 792/2009, de 16 de diciembre [RJ 2010\702] considera que, declarada la nulidad de una cláusula contractual por un determinado órgano jurisdiccional, en virtud de una sentencia firme, la parte demandada en un segundo procedimiento, que no ha sido parte en el primero, debe hacer valer la eficacia "*ultra partes*" de éste, pues sus efectos no se producen automáticamente, ni es objeto de apreciación de oficio o de manera automática aquella eficacia, siendo necesario en todo caso, que la sentencia dictada en el primer procedimiento contenga el pronunciamiento de extensión subjetiva de sus efectos y los límites de ésta, en su caso.

Esta conclusión resulta de la aplicación del referido precepto de la Ley procesal civil y también de la toma en consideración de la finalidad y sentido que ha de darse a la posibilidad de personamiento de cualquiera de los sujetos activamente legitimados en el proceso iniciado a instancia de otro, que resulta del artículo 54.2 del TRLGDCU y ello por cuanto la fuerza extensiva de la cosa juzgada a las denominadas partes ausentes es necesario conjugarla con los principios constitucionales de audiencia y contradicción contemplados en el artículo 24 de la CE, que proscribire la indefensión en toda clase de procesos, adquiriendo la máxima virtualidad la publicidad y la posibilidad de intervención en el proceso de los consumidores afectados ex artículo 15 de la LECiv –que no resulta de aplicación al caso de la prístina acción de cesación, aunque sí, en el caso de acciones restitutorias o indemnizatorias acumuladas-. Vinculada a esta última, merece tomarse en consideración también la necesidad de dotar de seguridad jurídica y estabilidad en el mercado a la posición del empresario o profesional, que no resulta conciliable con la posibilidad de ser interpelado judicialmente de manera sucesiva, con fundamento en unos mismos hechos¹⁸.

Ha de plantearse también la extensión de la eficacia de la Sentencia en el supuesto en que, acumulada a la acción de cesación, se hayan ejercitado acciones restitutorias o indemnizatorias. Si en el proceso se han respetado las previsiones de publicidad previstas en el artículo 15 de la LECiv, posibilitando así la intervención de los consumidores y usuarios perjudicados, debe aplicarse también a estas acciones la regla de la extensión de la cosa juzgada material, con independencia de que los pronunciamientos de la Sentencia hayan sido favorables a los intereses de los consumidores y usuarios –en cuyo caso, además, procede recordar que la sentencia constituye un título ejecutivo ex arts. 221.1, 517.2.1º y 519 LECiv- o contrarios a éstos, al desestimar la acción ejercitada¹⁹. En sentido

¹⁸ SEOANE SPIEGELBERG, J. L.: "La tutela procesal de consumidores y usuarios", *Hacia un código del consumidor*, Ed. CGPJ, Madrid, 2006, pág. 148.

¹⁹ La extensión de la cosa juzgada tanto en los casos de pronunciamientos favorables, como

contrario se ha señalado que el efecto extensivo de la cosa juzgada material que resulta del artículo 222.3.I de la LECiv no es de aplicación a las acciones de clase y ello por cuanto el derecho indemnizatorio de que es titular el consumidor o usuario que ha sufrido perjuicios derivados del hecho dañoso no "*fundamenta*" la legitimación del artículo 11 de la LECiv²⁰; puesto que esta resulta de la lesión de intereses colectivos o difusos de los consumidores o usuarios. Pese a la "*auctoritas*" de quienes así piensan y del argumento formal que puede derivarse de los preceptos invocados, todo el sistema de publicidad e intervención de los consumidores y usuarios individuales en los procesos en que se ventilen sus intereses colectivos o difusos diseñado en el artículo 15 de la LECiv y la posibilidad de invocar la sentencia que se dicte como título ejecutivo aun en el caso de no haber sido parte en el mismo, pergeñan un sistema en el que encaja de manera adecuada la extensión subjetiva "*ultra partes*" de la Sentencia dictada en el sentido que se ha sostenido.

La referencia formal al artículo 11 de la LECiv en el artículo 222.3.I de la LECiv debe encajarse con la interpretación asumida, de manera que los efectos de la cosa juzgada se extienden a los consumidores y usuarios afectados o perjudicado por la cláusula abusiva o por la conducta ilícita o contraria a lo dispuesto en el TRLGDCU que ha fundado el ejercicio de la acción de cesación, aun cuando éstos no hayan sido parte –por vía de intervención o por actuaciones de ejecución "*post sententiam*"– siempre que la acción de cesación y la acumulada de naturaleza restitutoria o indemnizatoria haya sido ejercitada por una asociación de consumidores y usuarios, por cuanto éstas gozan de legitimación tanto para el ejercicio de la acción de cesación –específica y genérica– y también para la defensa o protección de los intereses generales de los consumidores y usuarios²¹. Con todo, una última precisión se hace necesaria: el efecto externo de la cosa juzgada material que se ha referido no puede conllevar que un consumidor o usuario no pueda impugnar una determinada cláusula abusiva inserta en un contrato de consumo, ejercitando una acción de nulidad individual, aun cuando su validez haya sido declarada con ocasión del ejercicio de una acción colectiva de cesación.

desfavorables o perjudiciales para los consumidores y usuarios es defendida, entre otros, por CALDERÓN CUADRADO, M^a P. y ANDRÉS CIURANA, B.: "La sentencia dictada en procedimientos promovidos por asociaciones de consumidores y usuarios", en *Tutela de los consumidores y usuarios en la LECiv* (S. BARONA VILAR, COORD.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 409 y ss.; GONZÁLEZ CANO, M^a I.: *La tutela colectiva de consumidores y usuarios en el proceso civil*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 254 y ss.; GARNICA MARTÍN, J. F.: *Comentarios a la nueva LECiv* (M. Á. FERNÁNDEZ BALLESTEROS Y OTROS, COORDS.), T. I, Iurgium Editores, Barcelona, 2000, pág. 861; SEOANE SPIEGELBERG, J. L.: "La tutela procesal de consumidores y usuarios", *Hacia un código del consumidor*, op. cit., pág. 148.

²⁰ .- Opinión expresada por MARÍN LÓPEZ, J. J.: «Las acciones de clase en el Derecho español», *InDret*; 2001-3, pág. 13; recogida también por ABELLÁN TOLOSA, L.: "El acceso de los consumidores a la justicia", *Derecho de consumo* [M^a J. REYES LÓPEZ, COORD.], Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007 (2^a edic.), pág. 363.

²¹ MONTÓN GARCÍA, L.: *Acciones colectivas y acciones de cesación*, Ed. INC, Madrid, 2004, pág. 68.

4.3. Especialidades en la ejecución de sentencias estimatorias de acciones colectivas: el artículo 519 de la LECiv

Si se asume la premisa de conformidad con la cual es posible ejercitar de manera acumulada a la acción de cesación y como accesoria de ésta, la acción de condena a la devolución o restitución de cantidades que el empresario o profesional hubiese cobrado en virtud de la cláusula abusiva o de la conducta o práctica contraria a lo dispuesto en el TRLGDCU, que constituya el objeto de la acción de cesación, la sentencia que estime la acción de cesación principal y la accesoria, determinará la indemnización de daños y perjuicios que hubiere causado la aplicación de las cláusulas abusivas o la cuantía de la restitución de las cantidades indebidamente cobradas o percibidas en aplicación de la misma o en virtud de la conducta o práctica prohibida. En el caso de que la acción de cesación y la acumulada de restitución o de reparación hubiesen sido ejercitadas por asociaciones de consumidores y usuarios, con fundamento en la legitimación activa que les atribuye el artículo 11 de la LECiv –no deben suscitarse dudas acerca de la extensión de esta afirmación al supuesto de la acción de cesación ejercitada con fundamento en la legitimación que les atribuye el art. 54.1.b) TRLGDCU; y tampoco existe un motivo que permita fundar la preterición, a estos efectos, de las sentencias dictadas en procesos promovidos por otros sujetos distintos activamente legitimados para el ejercicio de las acciones de cesación (*v.gr.*, los órganos autónomos de la Administración Pública de consumo o el Ministerio Fiscal)–, los pronunciamientos de la Sentencia estimatoria se acomodarán a las previsiones del artículo 221 de la LECiv y, en particular²²: 1º) Si se hubieran persona consumidores o usuarios determinados –en virtud de las posibilidades de intervención de éstos que resultan de las previsiones del artículo 15 LECiv–, la sentencia se pronunciará expresamente sobre sus pretensiones (art. 221.1.3ª LECiv). 2º) En todo caso, estimada la acción de cesación de una conducta ilícita o no conforme a la Ley – que constituirá el pronunciamiento principal–, la sentencia

²² En relación con esta cuestión, en la doctrina italiana se ha postulado (*v.gr.*, por G. M. ARMONE) la extensión de la eficacia de las sentencias estimatorias de acciones de cesación a todos los singulares consumidores que tengan la condición de parte en los contratos de condiciones generales que contengan cláusulas declaradas nulas como consecuencia del ejercicio de una acción colectiva, considerando a los entes colectivos legitimados activamente para entablarlas (en el Ordenamiento jurídico italiano, las asociaciones de consumidores y usuarios y las Cámaras de comercio, industria y navegación, ex art. 1.469-*sexies* del *Codice civile*) como sustitutos procesales de cada uno de los componentes de la entidad colectiva demandante (consumidores y profesionales), que actuarían investidas de la legitimación procesal extraordinaria prevista en el art. 81 del *Codice de procedura civile* (*vid.* ARMONE, G. M.: “Art. 1.469-*sexies* [Azione inibitoria]”, en *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel Codice civile [a cura di A. BARENGHI]*, Jovene Ed., Nápoles, 1996, pág. 249). A. TULLIO considera que si se admite esta tesis se podrían extender los efectos de las sentencias dictadas como consecuencia del ejercicio de acciones colectivas a todos los miembros de la comunidad sin necesidad de establecer la eficacia *ultra partes* de dichas sentencias, puesto que la extensión del juicio colectivo se derivaría directamente de lo dispuesto en el art. 2909 del *Codice civile* al considerar que los singulares consumidores son “parte” en relación con los efectos de la acción ejercitada por su sustituto. Sin embargo, el propio TULLIO considera que la interpretación propuesta por ARMONE no debe ser compartida puesto que la sustitución procesal sólo es posible cuando esté expresamente admitida por la ley, no siendo éste el caso de las acciones colectivas que nos ocupan (*vid.* TULLIO, A.: *Il contratto per adesione*, *op. cit.*, págs. 193 y 194).

determinará su alcance "*ultra partes*" de conformidad con la legislación de consumo y, en particular, si ha de surtir efectos procesales frente a quienes no hayan sido partes en el proceso correspondiente (art. 221.1.2ª LECiv, pensado expresamente para el caso de las acciones de cesación y retractación). 3º) En el caso de que acumuladas a la pretensión propia de las acciones de cesación se hubiesen formulado pretensiones de condena dineraria, de hacer, de no hacer o de dar cosa específica o genérica, la sentencia determinará individualmente, si es posible, los consumidores y usuarios que han de entenderse beneficiados y, cuando la determinación individual no resulte posible, se establecerá los datos, características y requisitos necesarios que han de reunir quienes puedan exigir el pago y, en su caso, instar la ejecución de la sentencia –o intervenir en este procedimiento, si la ejecutara la asociación demandante– (art. 221.1.1ª LECiv).

En el último de los supuestos enunciados en el párrafo precedente, esto es, cuando la sentencia estimatoria de las pretensiones de cesación y de condena no contenga una determinación individual de los consumidores o usuarios beneficiarios, en orden a su ejecución ha de estarse a lo dispuesto, en sede de regulación de la ejecución de sentencias, en el artículo 519 de la LECiv, en el que se contiene el procedimiento de ejecución de las dictadas en procesos promovidos por asociaciones de consumidores y usuarios de conformidad con las previsiones del artículo 221 de la Ley procesal civil. A tenor de lo dispuesto en el artículo 519 de la LECiv, cuando la sentencia de condena dictada haya alcanzado firmeza no haya determinado individualmente los consumidores o usuarios beneficiados por aquélla, el Tribunal competente para la ejecución, a solicitud –escrita y motivada– de uno o varios interesados y con audiencia del condenado –empresario, profesional o asociaciones de éstos–, dictará auto en el que resolverá si, según los datos, características y requisitos establecidos en la sentencia que se ejecuta, reconoce a los solicitantes como beneficiarios de la condena. La expresa mención al "*pago*" que se contiene en el artículo 221.1.1ª.II de la LECiv, no debe ser obstáculo para admitir pretensiones de naturaleza reparadora o indemnizatoria diversas de la mera restitución pecuniaria de cantidades indebidamente cobradas²³. El trámite del artículo 519 de la LECiv tiene por exclusiva finalidad comprobar que los consumidores y usuarios no determinados expresamente en la sentencia tienen la condición de beneficiados por la condena judicial²⁴. Con el testimonio de este auto, los sujetos reconocidos en el mismo podrán instar la ejecución de la Sentencia dictada.

²³ Vid. LACUEVA BERTOLACCI, R. *Acción ejecutiva de consumidores y usuarios: el art. 519 LECiv*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pág. 67

²⁴ Vid., entre otros, GARBERÍ LLOBREGAT, J.: *El proceso de ejecución forzosa en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Vol. I, Ed. Civitas, Madrid, 2007 (2ª edic.), págs. 88 a 90. En la jurisprudencia, SAP Madrid, Secc. 19ª, de 14 abril 2005 [AC 2005\823]; AAP Madrid, Secc. 14ª, de 29 septiembre 2005 [AC 2005\1849] y AAP Madrid, Secc. 11ª, de 12 enero 2006 [AC 2006\187] y de la misma Secc. y fecha [AC 2006\436]–precisando la improcedencia de la ejecución en tanto la sentencia no alcance firmeza–.

5. Conclusiones

La STJUE de 26 de abril de 2012 (asunto 472/10) clarifica dos cuestiones largamente debatidas en relación con las cláusulas abusivas incorporadas a contratos de consumo, a tenor del régimen jurídico que establece la Directiva 93/13/CEE: 1ª) Es conforme al Derecho derivado de la U.E. permitir que los órganos jurisdiccionales controlen, de oficio, de la validez de aquéllas cláusulas contractuales. 2ª) Es conforme al Derecho derivado de la U.E. establecer una norma de Derecho interno que dote de eficacia "*erga omnes*" a las sentencias que, en el marco de un procedimiento incoado por una entidad (pública o privada) activamente legitimada para el ejercicio de acciones de tutela colectiva de los derechos e intereses legítimos de consumidores y usuarios, hayan declarado la nulidad de una cláusula de condiciones generales de la contratación.

En consecuencia: 1º) Es plenamente adecuada a Derecho la interpretación, doctrinal y jurisprudencial, conforme a la cual la nulidad de las cláusulas abusivas es apreciable "*ex officium*" en cualquier momento procesal –incluso en ejecución, pese a los angostos cauces de la oposición que resultan de los arts. 556 y 557 LECiv- cuando la cuestión objeto de litis resulte afectada, en alguna medida, por el contenido de aquéllas. 2º) El Derecho de consumo derivado de la U.E. permitiría que el legislador español eliminase cualquier límite o matiz en relación con la eficacia "*erga omnes*" de las Sentencias dictadas en procedimientos en los que se hayan ejercitado acciones colectivas y, en particular, acciones de cesación, que se derivan de lo dispuesto en el artículo 2211.1 de la LECiv y de la interpretación restrictiva de la que éste precepto ha sido objeto por la Sala de lo Civil del TS.